

# Pfadabhängigkeiten des Nudging, und wie sie überwunden werden können

---

Georgios Dimitropoulos

2015-04-16T12:00:16

In ihrem Kommentar zur Legitimität des Nudging geben Towfigh und Traxler einen wichtigen Denkanstoß und weisen zu Recht darauf hin, dass Nudging über eine Vielzahl an Facetten verfügt. Daraus ergibt sich, dass jeder Aspekt des Nudging im Einzelnen auf seine Legitimität hin überprüft werden muss. In Antwort auf Towfighs und Traxlers Kommentar, aber auch bezugnehmend auf die umfassende Thematik dieser Legitimität, möchte ich nun zwischen zwei Aspekten unterscheiden, die in besagtem Kommentar aufgeführt werden: zum einen die öffentliche und rechtliche Legitimität des Nudging, und zum anderen seine Legitimität unter Rechtswissenschaftlern.

## Öffentliche und rechtliche Legitimität von Nudges

Besonders im europäischen Kontext besteht kein Grund anzunehmen, Nudges seien nicht legitim. Zu Recht konstatieren Towfigh und Traxler darüber hinaus, dass in Europa weniger Bedenken bezüglich der Legitimität des Paternalismus bestehen als dies in den USA der Fall ist. Unter Verwendung eines klassischen *a maiore ad minus*-Argumentes ausgedrückt: warum sollte ein Nudge weniger legitim sein denn eine *command-and-control* Regulierungsmaßnahme?

Wie in der Einführung bereits erwähnt worden ist, betonen Towfigh und Traxler die vielzähligen Facetten des Nudging. Libertärer Paternalismus ist jedoch noch facettenreicher, und wird in dieser Hinsicht von anderen Typen eines sanften Paternalismus' wiederum übertroffen. Die Legitimität von Nudges und anderen von der Verhaltensforschung inspirierten Interventionen muss infolge dessen von Fall zu Fall beurteilt werden. Jedoch gibt es eine Methode, um solche Nudges, welche auf bestimmten Wertesystemen beruhen, zu beurteilen – auf Wertesystemen, die von Wirksamkeitsprüfungen des eher traditionellen Rechts und der Wirtschaft herrühren, oder von Evaluierungen einer eher klassischen/rechtsdemokratischen Rechtsstaatlichkeit: es handelt sich hierbei um die Fähigkeit einer Regierung, durch den Vorgang des Nudging zu lernen und sich an die Bedürfnisse der Bürger anzupassen.

Nudging wird weder zu seinem eigenen Nutzen noch zu dem des Ausführenden praktiziert, sondern als eine regulatorische Intervention die – wie Sunstein et al. behaupten – dazu dient, das Wohlergehen eines jeden Individuums zu vergrößern, und zwar gemessen an seinen eigenen Vorlieben. Wenngleich dabei Effizienz teilweise durch den Erhalt von Auswahl ersetzt wird, hat die Theorie des Nudging bisher eine starke Pfadabhängigkeit von klassischem Recht und in mancherlei Hinsicht von Wirtschaft an den Tag gelegt. Obwohl die Theorie des Nudging Wert darauf legt, die Regulierung zu verbessern, hat sie bisher nicht systematisch

die Möglichkeiten betrachtet, wie regulatorische Interventionen in Fällen von Markt-, Regierungs-, oder Verhaltensversagen *nach* der Einführung des Nudges verbessert werden können. Die regulatorischen Methoden des Verhaltensrechts und der Wirtschaft – wieder in Anlehnung an traditionelles Recht und Wirtschaft – legen lediglich eine schwache Betonung auf das *Lernen*. Doch auch in solchen Fällen, bei denen Lernen berücksichtigt wird – beispielsweise in Cass Sunstein's Storrs-Vortrag – hängt es wieder von traditionellen Zügen des Rechts und der Wirtschaft ab, und der Fokus liegt auf *gesellschaftlichem* Lernen. Der angeblich größte Beitrag des Nudging findet oftmals keinerlei Berücksichtigung: ob die Voreingenommenheit auf lange Sicht beseitigt werden kann, und wie Nudging zu dieser Beseitigung beiträgt. Obwohl sich Nudging auf angemessene Reaktionen der Regierung gegenüber der Voreingenommenheit von Individuen konzentriert, lässt es organisatorisches Lernen offenkundig außer Acht. Verschiedene Theorien, die ihre Anfänge in erster Linie im Management und in der Sozialpsychologie haben, haben die Idee jener Organisationen entwickelt, welche über die Fähigkeiten verfügen sich weiterzuentwickeln und dazuzulernen. Peter Senge spricht beispielsweise von der „lernenden Organisation“, wenn er solche Organisationen beschreibt, die in der Lage sind, ihre eigenen Fähigkeiten, sowie die Fähigkeiten ihrer Mitglieder dahingehend weiterzuentwickeln, ein spezifisches Resultat zu erzielen. Theorien des demokratischen Experimentalismus zeigen analog dazu neue Wege der Regulierung durch die Regierung auf. Der Aspekt des Lernens ist hierbei zentral.

Rechtliche und politische Wissenschaftstheorien der partizipativen und beratenden Demokratie deuten in die selbe Richtung, obschon sie dabei eine andere Formulierungsweise wählen mögen. Mein Schwerpunkt liegt hier nicht vorrangig auf Partizipation als solcher, welche ein wichtiger Bestandteil der Regulierungsgestaltung ist, sondern auf Anpassung und Verbesserung auf der Basis von Feedback und Input in Bezug auf die Effektivität des Nudges oder einer anderen Form der regulatorischen Intervention.

Vom Standpunkt des organisatorischen Lernens aus gesehen existieren folglich zwei Maßstäbe, die uns die Legitimität des Nudging beurteilen lassen: zum einen, ob die Beseitigung der Voreingenommenheit erreicht werden konnte, besonders auf lange Sicht hin. Dies ist auch mit Theorien der „Output-Legitimität“ vereinbar, welche besonders im Rahmen der Europäischen Union angeführt worden sind. Dieses Resultat sollte auf gesellschaftlicher Ebene erzielt werden. Zum anderen, ob die Regierung mit Hilfe des Inputs der Gesellschaft dazulernen und sich verbessern konnte. Dieses Resultat sollte auf organisatorischer Ebene erreicht werden. Am wichtigsten ist jedoch folgender Aspekt: institutionelle Mechanismen müssen eingesetzt worden sein, um Regierungen beim Lernprozess aus Erfolgen und Niederlagen zu unterstützen. Bei der Evaluation der Legitimität spezifischer Nudges können diese beiden Maßstäbe angesetzt werden.

### **Legitimität unter Rechtswissenschaftlern**

In Bezug auf die Legitimität des Nudging unter Rechtswissenschaftlern möchte ich nun ein Argument unterstreichen, welches auch die Autoren des Kommentars verfechten: Die neue Verwaltungsrechtswissenschaft stellt einen systematischen Versuch dar, das Verwaltungsrecht in Deutschland zu modernisieren. dieser

Versuch hatte bereits in den 1990er Jahren mit Konferenzen und Veröffentlichungen begonnen. Diese verkündeten einen „Steuerungsansatz“ für das Verwaltungsrecht. Behavioristen mögen unerwartet Verbündete in dieser Denkschule finden. Die neue Verwaltungsrechtswissenschaft wurde angeführt durch den ehemaligen Richter am Bundesverfassungsgericht, Wolfgang Hoffmann-Riem, den emeritierten Professor an der Universität Heidelberg Eberhard Schmidt-Aßmann, und den derzeitigen Präsidenten des Bundesverfassungsgerichts, Andreas Voßkuhle. Die Legitimität des Nudging unter Juristen ist daher wohl einfacher herbeizuführen, als manch einer angenommen haben mag. Nudging muss nur auf eine überzeugende Weise darlegen, dass wir alle damit die selben Dinge meinen.

Insgesamt bezeugt das einzigartige Potential des Nudging, Liberalismus mit Paternalismus zu verbinden, Spielraum für die dynamische Interaktion von sozialen und organisatorischen Lernvorgängen, und zeigt auf, wie Lernen die Gestaltung rechtlicher Interventionen und Institutionen verbessern kann. Jene Gestaltung spezifischer Nudges ist es, welche ihre Legitimität herbeiführen kann. Wenn Nudges – und die, die sie ausführen – dazulernen könnten, dann würden sie auch weniger polarisieren.

*Übersetzung aus dem Englischen: Karima Laborenz*

